



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
16 February 2012
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа I (Закупки)
Двадцать первая сессия
Нью-Йорк, 16-20 апреля 2012 года

Пересмотренное Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*

Записка Секретариата

Добавление

В настоящем добавлении содержится предложение относительно общих замечаний для текста проекта пересмотренного Руководства по принятию Типового закона о публичных закупках, охватывающее вопросы осуществления и применения.

* Настоящий документ был представлен менее чем за 10 недель до открытия сессии вследствие необходимости завершения межсессионных неофициальных консультаций по соответствующим положениям проекта пересмотренного Руководства по принятию.



РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть I. Общие замечания

...

Е. Осуществление и применение Типового закона

Элементы системы закупок

1. Типовой закон как "рамочный" закон

1. Типовой закон призван предусмотреть все основные процедуры и принципы для использования процедур закупок при самых разнообразных обстоятельствах, с которыми могут столкнуться закупающие организации. В этом отношении Типовой закон является "рамочным" и не содержит всех правил и положений, которые могут потребоваться для осуществления этих процедур в принимающем его государстве. Соответственно, законодательство на основе Типового закона должно стать частью цельной и слаженной системы закупок, включающей подзаконные акты, другие подкрепляющие правовые документы и руководящие указания и иные средства наращивания потенциала.

2. Подзаконные акты и другие законы, необходимые для поддержки Типового закона

2. Типовой закон предусматривает, в качестве первого шага, что принимающие его государства, будут выпускать подзаконные акты о закупках в целях создания полной законодательной основы для системы закупок, с тем чтобы дополнить всеми деталями процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в принимающем Типовой закон государстве (например, такие, как реальная величина порогов для запроса котировок и учет технических достижений). В статье 4 Типового закона установлено требование указать в тексте самого закона название учреждения, ответственного за принятие подзаконных актов о закупках (далее см. комментарий к этой статье [****гиперссылка****]).

3. Что касается другой правовой инфраструктуры, то не только процедуры закупок, предусмотренные в Типовом законе, будут затрагивать процедурные вопросы, которые будут рассматриваться в подзаконных актах о закупках, но и ответы на другие возникающие правовые вопросы, вероятно, можно будет найти в других сводах правовых норм (таких, как административное, договорное, уголовное и судебное-процессуальное законодательство). Закупающим организациям, возможно, потребуется учитывать и применять законодательство о занятости и обеспечении равенства, экологические требования и, возможно, другие требования. Подход к регулированию процедур закупок также не должен противоречить правовым и административным традициям принимающего Типовой закон государства, с

тем чтобы система закупок функционировала на основе согласованного свода правовых норм. Принимающие Типовой закон государства повысят эффективность своих закупок до такой степени, что различные правовые вопросы и вопросы осуществления получат широкое распространение, и станут понятны и они сами, и их взаимосвязь с законодательством о закупках.

4. Конкретные соображения, касающиеся осуществления электронных закупок, изложены в разделе ** ниже [[**гиперссылка**](#)].

3. Дополнительные руководящие указания, подкрепляющие правовую основу

5. Некоторые вопросы, возникающие в процессе закупок, не могут быть урегулированы правовым путем: действенному осуществлению и функциональной эффективности Типового закона будет способствовать разработка внутренних правил, руководящих указаний и справочников. Эти документы могут использоваться для стандартизации процедур, согласования спецификаций и условий договора и наращивания потенциала.

6. Более эффективному применению и поддержке правил и руководящих указаний по всем аспектам закупок будет также способствовать разработка стандартных форм и образцов документов. Сочетание таких мер уже доказало свою действенность на практике. Международные и региональные организации и другие органы, принимающие активное участие в реформе системы закупок, пользуются справочниками и стандартными документами, как в рамках рекомендуемых ими систем, так и в рамках своих собственных внутренних систем. С материалами, посвященными оптимальной практике, образцами документов и другими руководящими указаниями можно ознакомиться в [[**ссылки, гиперссылки**](#)].

7. Такой комплексный подход к системе закупок будет способствовать созданию необходимого потенциала для ее использования, что имеет важное значение, поскольку согласно Типовому закону занимающиеся закупками должностные лица будут иметь ограниченные дискреционные полномочия в рамках процесса закупок, в частности по установлению квалификационных критериев, критериев соответствия требованиям и оценки и выбора метода закупок (и в ряде случаев по порядку привлечения представлений).

8. Наряду с аспектами, которые согласно Типовому закону требуется указывать в подзаконных актах (как это рассматривается в комментарии к статье 4 [[**гиперссылка**](#)]), в целях обеспечения эффективного осуществления Типового закона принимающим его государствам рекомендуется в дополнение к Типовому закону принять подзаконные акты с достаточно широкой сферой охвата, а также другие подкрепляющие правила и/или руководящие указания. Документы, в которых рассматривается рекомендуемое содержание таких подкрепляющих документов, размещены на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

9. Существует одна процедура, о которой прямо не упоминается в Типовом законе, но которая является одним из важных способов поддержки достижения поставленных в нем целей, - речь идет о проведении встреч для предоставления информации, рассматриваемом в комментарии к статье 22 [[**гиперссылка**](#)]. Проведение таких встреч представляет собой неформальную процедуру, при помощи которой закупающая организация

сообщает, как правило, проигравшему поставщику или подрядчику причины, по которым тот проиграл.

4. Институциональная и административная поддержка Типового закона

10. Типовой закон также основывается на том предположении, что принимающее его государство уже имеет или создаст надлежащие организационные и административные структуры, а также располагает людскими ресурсами, необходимыми для того, чтобы задействовать и осуществлять те процедуры закупок, которые предусматриваются в Типовом законе. Вместе с тем, следует отметить, что, принимая Типовой закон, государство не берет тем самым на себя обязательства создать какую-то определенную административную структуру. Ниже изложено резюме видов поддержки, предусмотренных для Типового закона.

1. Административная поддержка

11. На административном уровне характерной чертой оптимального управления является надлежащая взаимосвязь между эффективным управлением публичными финансами и закупками, которая также необходима для обеспечения соответствия требованиям Конвенции против коррупции (и в частности ее статьи 9 [**гиперссылка**](#)). Требования в отношении подготовки бюджета или соответствующие процедуры можно найти в различных источниках, и принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обеспечить, чтобы закупающим организациям было известно о всех соответствующих обязательствах, например, нужно ли выделять бюджетные ассигнования до начала процедуры закупок и являются ли эти обязательства частью самой системы закупок.

12. На макроэкономическом уровне, на практике такие действия правительства как покупателя могут привести к консолидации рынка и сокращению числа участвующих поставщиков особенно в тех случаях, когда на правительственные закупки приходится значительная доля рынка по объему или по стоимости. В крайних случаях могут сформироваться или сохраняться олигополии или монополии. Закупающие организации, принимающие решения на микроэкономическом уровне, как правило, не могут рассматривать долгосрочные макроэкономические последствия. Именно поэтому необходимо вести отчетность и налаживать сотрудничество между организациями, ответственными за контроль над тем, как осуществляются публичные закупки (например, организация, занимающаяся публичными закупками, рассматривается в следующем разделе [**гиперссылка**](#)) и органом, ответственным за политику конкуренции. Такой орган может отслеживать сговор и мошенничество на торгах и концентрацию на рынках публичных закупок и других рынках.

13. Как говорится в комментарии к статье 21 [**гиперссылка**](#), согласно Типовому закону стремление предоставить стимулы, наличие коллизии интересов или несправедливого конкурентного преимущества ведут к исключению соответствующего поставщика или подрядчика из конкретных процедур закупок. В комментариях также отмечается, что принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают ввести систему санкций, предусматривающих временное или постоянное исключение из будущих

процедур закупок (что в некоторых системах может называться административной процедурой отстранения или приостановления). Необходимо обеспечивать координацию процедур, включая надлежащие процессуальные гарантии и механизмы прозрачности, между теми органами, которые могут санкционировать приостановление или отстранение, и предоставлять всем таким органам информацию о любых поставщиках или подрядчиках, которые были временно исключены или отстранены.

14. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, как эффективнее осуществлять полномочия по обеспечению соблюдения соответствующих требований в вопросах, связанных с конкуренцией и закупками, – на централизованной или децентрализованной основе.

2. Институциональная поддержка

15. На институциональном уровне принимающее Типовой закон государство может также целесообразным создать агентство по публичным закупкам или другое ведомство или орган для оказания помощи в осуществлении правил, политики и практики закупок, на которые распространяется действие Типового закона. В функции такого органа (или органов) может входить, например, следующее:

а) *обеспечение эффективного осуществления законодательства и подзаконных актов о закупках.* Это может включать принятие подзаконных актов о закупках, предусмотренных статьей 4 Типового закона [\[**гиперссылка**\]](#), кодекса поведения, предусмотренного в статье 26 [\[**гиперссылка**\]](#) Типового закона, контроль за осуществлением законодательства и подзаконных актов о закупках, разработку рекомендаций в отношении их совершенствования, принятие положений о толковании этих законов и урегулирование коллизий интересов и других вопросов, в связи с которыми могут быть применены санкции или приняты обеспечительные меры;

б) *рационализация и стандартизация процедур и практики закупок.* Сюда могут входить координация закупок, производимыхкупающими организациями, и подготовка стандартных документов, о которых упоминается выше. Эта функция может быть особенно полезной, когда принимающее Типовой закон государство стремится расширить участие МСП в процессе закупок;

в) *контроль за осуществлением закупок и функционированием законодательства и подзаконных актов о закупках с точки зрения более широких задач государственной политики.* Это может включать изучение вопроса воздействия закупок на национальную экономику (например, контроль за концентрацией на конкретных рынках и потенциальными рисками для конкуренции, совместно с органами, занимающимися вопросами конкуренции, о чем говорилось выше [\[**гиперссылка**\]](#)), анализ затрат и выгод, связанных с решением социально-экономических задач посредством закупок, вынесение рекомендаций по вопросам влияния конкретных закупок на цены и другие экономические факторы [, а также проверка соответствия той или иной закупки программам и политике правительства];

d) *наращивание потенциала.* Соответствующему агентству или другому органу можно также вменить в обязанность подготовку сотрудников по закупкам и других гражданских служащих, работающих в системе закупок. Ключевой чертой эффективной системы закупок, в основу которой положен Типовой закон, является подготовка штата высококвалифицированных должностных лиц по вопросам закупок, особенно на высших уровнях закупающих организаций, где принимаются наиболее важные решения. Преимущества рассмотрения закупок как профессиональной, а не административной деятельности, а занимающихся ими должностных лиц - наравне с другими специалистами, занятыми на гражданской службе (инженерами, юристами и т.д., и членами тендерных комитетов), подтверждаются документально на региональном и международном уровнях с точки зрения как предупреждения коррупции, так и достижения экономии средств или оптимального соотношения цены и качества [\[**гиперссылки**\]](#)¹. Сертификацией и подготовкой должностных лиц по вопросам закупок занимаются различные международные учреждения, о чем более подробно см. в [\[**гиперссылки**\]](#). Программы наращивания потенциала необходимо разрабатывать исходя из конкретных потребностей, с тем чтобы учитывать имеющийся уровень подготовки, потребности в обучении и приобретение со временем более глубоких навыков. Необходимо также обеспечить возможности для наращивания потенциала в частном секторе в целях ознакомления поставщиков и подрядчиков с системой закупок, что может иметь особое значение в том случае, когда принимающее Типовой закон государство стремится привлечь к участию новых субъектов рынка, на котором производятся закупки, в том числе малые и средние предприятия и группы, которые исторически находятся в неблагоприятном положении.

e) *предоставление помощи и вынесение рекомендаций закупающим организациям и сотрудникам по закупкам.* Сотрудники по закупкам могут обратиться за рекомендациями относительно разработки внутренних документов, предназначенных для использования в рамках закупающей организации, и толкования конкретных аспектов законодательства и подзаконных актов или за сведениями о наличии в принимающем Типовой закон государстве других специалистов по закупкам узкоспециализированных или сложных объектов или услуг. Консультанты, возможно, уже предоставляют технические или юридические консультации правительству или конкретной закупающей организации, но сотрудники по закупкам могут обратиться к соответствующему органу за разъяснениями, отвечают ли их планируемые действия (например, намерение использовать альтернативный метод закупок или прибегнуть к прямому привлечению представлений) законодательным основам. Как отмечается ниже [\[**гиперссылка**\]](#), такие услуги консультантов не будут эффективными, если они также обладают функцией обеспечения соблюдения.

f) *сертификация.* В некоторых случаях, например, при заключении договора о закупках на большую сумму или если договор носит сложный характер, соответствующее агентство может быть наделено полномочиями

¹ Примечание для Рабочей группы: будут добавлены ссылки на соответствующие документы международных организаций, включая многосторонние банки развития, и региональные организации, включая ОЭСР и, при необходимости, другие организации.

проверять процедуры закупок с целью обеспечения их соответствия Типовому закону и подзаконным актам о закупках до заключения или вступления в силу этого договора.

16. В отношении наращивания потенциала в предыдущие годы во многих системах закупок использовались системы предварительного одобрения, в рамках которых определенные важные действия или решения должностных лиц, занимающихся закупками, подлежали предварительному одобрению внешним органом при помощи соответствующих механизмов, предусматривавших получение одобрения органа, не связанного с закупающей организацией. Преимущество такой системы предварительного одобрения заключается в том, что она способствует выявлению ошибок и проблем до принятия определенных мер и окончательных решений. Кроме того, она может обеспечить дополнительную возможность для унификации в рамках национальной системы закупок и выполнять функцию наращивания потенциала путем обоснования и рассмотрения соответствующих решений или действий. Однако такой механизм используется все реже. Многие донорские учреждения, занимающиеся реформой процедур закупок и вопросами наращивания потенциала, более не рекомендуют его использовать. Главным образом, это обусловлено тем, что его использование не способствует формированию навыков и умений принятия решений в долгосрочном плане и может привести к снижению уровня подотчетности.

17. Соответственно, во многих случаях, о которых идет речь в Типовом законе, получение предварительного одобрения не требуется в частности по той причине, что в нем установлены четкие условия использования предусмотренных в нем методов закупок. Именно поэтому в рамках, например, двухэтапных торгов и в некоторых случаях осуществления закупок из одного источника (срочных закупок), требование о внешнем одобрении может оказаться особенно неуместным (см. комментарии к этим методам закупок [**гиперссылка**](#)). В статьях 23 и 30 Типового закона все же предусматривается возможность включения механизма предварительного одобрения, о чем более подробно говорится в комментариях к этим статьям [**гиперссылка**](#). Одной из альтернатив механизму внешнего одобрения является надзор за процедурами закупок только на основе мониторинга *ex post facto*, включая ревизию и оценку, что позволяет должностным лицам, занимающимся закупками, формировать навыки принятия решений, а механизмы отчетности позволяют оценивать решения на макро- и микроуровнях.

18. Ссылки на возможность использования механизма внешнего одобрения включены в положения Типового закона, касающиеся процедур запроса предложений с проведением диалога и закупок из одного источника, в целях содействия осуществлению социально-экономической политики в соответствии со статьей 30 [**гиперссылка**](#), как разъясняется в комментариях к этим методам закупок [**гиперссылки**](#). Кроме того, согласно статье 23 [**гиперссылка**](#) вступление в силу договора о закупках также может подлежать предварительному одобрению, что разъясняется в комментариях к этой статье [**гиперссылка**](#)).

19. Если принимающее Типовой закон государство решит принять требование об одобрении, то ему необходимо будет включить требование

относительно одобрения внешним органом в законодательство о закупках. Оно должно также назначить учреждение или другой орган или органы, ответственные за дачу одобрений в различных случаях, и определить объем полномочий, представляемых в этом отношении. Функция одобрения может быть возложена на учреждение или орган, которые являются полностью автономными от закупающей организации (например, министерство финансов или торговли или орган, занимающийся публичными закупками), или же, наоборот, эта функция может быть возложена на отдельный надзорный орган самой закупающей организации, как более подробно рассматривается в разделе** ниже, посвященном институциональной структуре (**гиперссылка). Решение об одобрении может быть оспорено в соответствии с главой VIII Типового закона, как и любое другое решение, принимаемое в ходе процедур закупок.

20. Если закупающие организации не зависят от правительственной или административной структуры государства, как, например, коммерческие предприятия, принадлежащие государству, то государства могут предпочесть, чтобы функцию одобрения, сертификации или дачи руководящих указаний выполнял какой-либо орган, являющийся частью правительственного или административного аппарата, с тем чтобы обеспечить надлежащую реализацию публичной политики, способствовать которой призван Типовой закон. В случае наличия функции одобрения наиболее важно, чтобы данный орган мог выполнять свои функции беспристрастно и эффективно и чтобы он был в достаточной степени независим от лиц или ведомств, участвующих в процедурах закупок. Возможно, было бы целесообразно, чтобы функцию одобрения выполняла группа лиц, а не какое-либо одно лицо, с тем чтобы избежать риска злоупотребления предоставленными полномочиями.

21. Процедуры выполнения любого требования об одобрении должны быть четкими и прозрачными, чтобы такое требование не могло использоваться для затягивания процесса закупок. В этой связи и при принятии решения об уровне, на котором должно быть получено внешнее одобрение, если оно требуется, принимающее Типовой закон государство пожелает учесть такие аспекты, как масштабы публичного сектора и сложность его функционирования, а в случае федеративного государства или государства, в котором доступ к центральным властям может быть затруднен, существенное значение могут иметь возможные задержки при получении внешнего одобрения.

22. Использованию механизма предварительного одобрения без риска для наращивания потенциала в долгосрочной перспективе могло бы способствовать установление соответствующих уровней или руководящих указаний в отношении тех видов закупок, в рамках которых требуется получение внешнего одобрения, хотя использование смешанных систем может негативно сказаться на подотчетности, если ответственность за принятие решений разделяется или четко не установлена. Любое решение о запрете использования какого-либо конкретного метода закупок или об отказе в заключении договора должно быть обоснованным и должно заноситься в отчет о соответствующих закупках, а также документироваться утверждающим органом.

23. Следует отметить здесь и вопрос о надзоре и обеспечении соблюдения отдельных решений о закупках. Функция надзора будет эффективной только в той степени, в какой она осуществляется структурой, не зависящей от того, кто принимает решения, то есть от закупающей организации или любого утверждающего органа. Для тех систем, в которых полномочия по принятию решений осуществляют агентства, занимающиеся публичными закупками, или другие органы, альтернативной структурой для осуществления надзора может быть национальный ревизионный орган. Аналогичным образом, что касается обеспечения соблюдения положений законодательства, основанного на Типовом законе, то принятие главы VIII Типового закона требует наличия функции независимого обжалования (в административном или судебном порядке). Как отмечается выше [\[**гиперссылка**\]](#), консультативная функция будет поставлена под угрозу, если сотрудники по закупкам не пожелают использовать ее, опасаясь подвергнуться впоследствии дисциплинарным мерам из-за предоставления какой-либо информации во время обращения за советом.

24. Структура органов, осуществляющих административные функции, функции обжалования, надзора и обеспечения соблюдения в конкретном принимающем Типовой закон государстве, и их конкретные функции будут зависеть в том числе от правительственной, административной и правовой систем этого государства, и такие системы сильно различаются в каждой стране. Систему административного контроля над закупками следует структурировать с учетом целей эффективности, экономии и действенности, а также предусмотреть механизмы контроля для обеспечения независимости членов такого органа или органов от лиц, принимающих решения в правительстве и закупающих организациях. Системы, являющиеся слишком дорогостоящими или обременительными либо для закупающей организации, либо для участников процедур закупок, или системы, которые приводят к неоправданным задержкам в закупках, будут контрпродуктивными. Кроме того, чрезмерный контроль над принятием решений должностными лицами, осуществляющими процедуры закупок, может в некоторых случаях ограничивать их способность действовать эффективно. Принимающие Типовой закон государства могут прийти к выводу о том, что инвестиции в системы, произведенные с целью обеспечить, чтобы закупающие организации обладали достаточным потенциалом и чтобы они сами и сотрудники по закупкам получили надлежащую подготовку и ресурсы, будут способствовать эффективному функционированию системы и поддержанию расходов на административный контроль на приемлемом уровне.

5. Соблюдение принципов Типового закона на всех этапах цикла закупок: планирование закупок и контроль за заключением и осуществлением договора

25. В Типовом законе устанавливаются важнейшие процедуры отбора поставщиков или подрядчиков для заключения конкретного договора о закупках согласно целям, указанным в разделе [** выше \[**гиперссылка**\]](#), и предусматривается эффективный механизм оспаривания в случае нарушения или несоблюдения установленных правил или процедур. Типовой закон не ставит перед собой цели урегулировать вопросы, связанные с планированием закупок, или этапом исполнения или осуществления договора. Соответственно

такие вопросы, как составление бюджета, оценка потребностей, рыночные исследования и консультации, администрирование договора, разрешение споров, связанных с исполнением, или прекращение договора, в его положениях не рассматриваются. В то же время Комиссия признает важность этих этапов процесса закупок для общей эффективности функционирования закупочной системы. Принимающим Типовой закон государствам потребуется обеспечить наличие надлежащего законодательства и структур для урегулирования вопросов, связанных с этими этапами процесса закупок: их отсутствие может нанести ущерб целям и задачам Типового закона.

26. Что касается планирования закупок, то международные и региональные закупочные режимы в процессе своего развития пришли к поощрению опубликования информации о возможных предстоящих закупках, и опубликование такой информации может требоваться на основании норм административного права некоторых принимающих Типовой закон государств. Согласно другим правовым системам в случае заблаговременного опубликования такой информации сокращаются сроки, применимые к объявлениям и уведомлениям о закупках. В целом выгоды, создаваемые такой практикой, обусловлены совершенствованием организации, управляемости и прозрачности в области закупок. В частности эта практика поощряет планирование закупок и более строгую закупочную дисциплину и может помочь, например, в сокращении числа случаев неоправданного обращения к методам, предназначенным для срочных закупок (если срочность возникла в результате отсутствия планирования), и дробления закупок с целью избежать применения более строгих правил. Кроме того, эта практика создает выгоды для поставщиков и подрядчиков, позволяя им определять потребности, планировать выделение необходимых ресурсов и принимать другие подготовительные меры для участия в будущих закупках. В Типовом законе рекомендуется, но не требуется, публиковать информацию о возможных предстоящих закупках, как разъясняется в комментарии к статье 6 [\[**гиперссылка**\]](#).

27. Плохая организация этапа контроля за заключением и осуществлением договора может подорвать целостность процесса закупок и нанести ущерб целям Типового закона, состоящим в обеспечении справедливого режима и конкуренции и недопущении коррупции, если, например, в результате внесенных в договор изменений существенно возрастет окончательная цена, если будет дано согласие на не отвечающее стандартам качество, если будут допускаться рутинные задержки платежей и если возникающие споры будут срывать исполнение договора. Подробно разработанные предложения по вопросам администрирования договоров в рамках сложных закупок с частным финансовым компонентом изложены в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2000 год) [\[**гиперссылка**\]](#): многое из сказанного в этом документе в равной мере применимо к вопросам контроля за заключением и осуществлением всех договоров о закупках, особенно в тех случаях, когда договоры связаны со сложными проектами.

6. Конкретные вопросы, возникающие в связи с осуществлением и использованием электронных закупок

28. Как отмечается в разделе ****** **[**гиперссылка**]** выше, многие преимущества электронных закупок обусловлены более высокой степенью прозрачности. Размещение в Интернете объявлений о возможностях закупок и опубликование правил и процедур закупок позволяет обеспечить по приемлемой цене доступ к большому объему информации, чем в те времена, когда все объявления печатались на бумаге (см. более подробно комментарии к статьям 5 и 6 ниже **[**гиперссылки**]**). Электронная реклама также позволяет поставщикам подавать заявки на участие в процедурах и затем направлять и получать информацию и представлять тендерные заявки и другие оферты в режиме онлайн, что обеспечивает более широкий доступ на рынок, поскольку он открыт для участия субъектов, которые находятся далеко от него и которые в ином случае могли бы и не стать его участниками, и тем самым обеспечивает более широкое участие и высокую конкуренцию.

29. Использование средств ИКТ позволяет повысить административную эффективность с точки зрения как времени, так и расходов (обмен электронными сообщениями позволяет сократить административные расходы, связанные с бумагой, и время, необходимое для передачи информации в бумажной форме). Электронные сообщения могут использоваться в ходе закупок для представления тендерных заявок и других оферт в режиме онлайн. К числу других инструментов электронных закупок относятся электронные реверсивные аукционы, электронные каталоги и электронные рамочные соглашения (как говорится в комментариях во вступительных замечаниях по главам VI и VII **[** гиперссылки **]**). При наличии этих инструментов и методов для выполнения процедур закупок потребуются не недели или месяцы, а считанные часы или дни.

30. Автоматизированные процессы предусматривают также дополнительные меры для обеспечения добросовестности путем сокращения взаимного общения между людьми в процессе закупок и личных контактов между должностными лицами, занимающимися закупками, и поставщиками, которые могут привести к появлению возможностей для подкупа. Повторные закупки могут производиться при помощи стандартных процедур и документов, доступных всем пользователям системы благодаря ИКТ, и способствовать, тем самым, большей степени единообразия (повышению эффективности и расширению возможностей оценки деятельности, особенно если системы закупок объединены с системами управления планированием, составлением бюджета и заключением контрактов и платежными системами (которые сами могут предусматривать использование электронных счетов и платежей)).

31. В свете вышеизложенных соображений принятый в Типовом законе общий подход к осуществлению и использованию электронных закупок основывается на трех ключевых принципах. Во-первых, с учетом потенциальных выгод и обеспечения надлежащих гарантий Типовой закон упрощает и поощряет, когда это уместно и по мере возможности, их внедрение и использование. Во-вторых, ввиду быстрого технического прогресса и различного уровня технического развития государств текст является технически нейтральным (в том смысле, что в нем не указана какая-либо конкретная технология). В-третьих, необходимы подробные рекомендации,

которые помогут принимающим Типовой закон государствам эффективно внедрить и использовать систему электронных закупок.

32. Что касается упрощения и поощрения электронных закупок, то Типовой закон предусматривает публикацию связанной с закупками информации в Интернете, использование ИКТ для связи и обмена информацией на протяжении всего процесса закупок, представление материалов в электронном виде и использование методов закупок при поддержке ИКТ и Интернета (в частности электронных реверсивных аукционов и электронных рамочных соглашений, включая электронные каталоги). Соображения, вытекающие из конкретных аспектов электронных закупок, подробно рассматриваются в постатейных замечаниях; в статьях 5 и 6 относительно опубликования материалов в электронной форме [\[**гиперссылка**\]](#), в статье 40, касающейся представлений в электронной форме в [\[**гиперссылка**\]](#), в главе VI относительно электронных реверсивных аукционов в [\[**гиперссылка**\]](#) и в главе VII относительно электронных рамочных соглашений, включая электронные каталоги [\[**гиперссылка**\]](#).

33. Что касается технической нейтральности, то в Типовом законе не рекомендуется какая-либо конкретная технология, но изложены функции имеющихся технологий (см. раздел [** ниже \[** гиперссылка **\]](#)). Текст разрабатывался таким образом, чтобы не препятствовать использованию какой-либо конкретной технологии. Такие термины, как "документы", "письменное сообщение" и "документальное доказательство", все шире используются для обозначения всей информации и документов (будь то в электронной или бумажной форме) в тех странах, в которых широко распространены электронное управление и электронная торговля, однако в других странах, как можно предположить, под ними подразумеваются бумажные документы. Типовой закон составлен таким образом, что в соответствии с законодательством, основанным на этом документе, в процедурах закупок могут использоваться все средства связи, передачи и записи информации, и поэтому эти положения не следует толковать как подразумевающие использование бумажных документов. Кроме того, в Типовом законе не содержится каких-либо ссылок или требований относительно формы, которые предполагали бы использование бумажных документов (см. далее комментарии к статье 7 о сообщениях в процессе закупок и к статье 40 о представлении тендерных заявок [\[**гиперссылки**\]](#)).

34. Что касается руководящих указаний по эффективному внедрению и использованию системы электронных закупок, то из вышеизложенного со всей очевидностью следует, что в этом случае реформы вовсе не ограничиваются переводом в электронную форму существующих процедур: если сообщения в бумажной форме просто заменить сообщениями, передаваемыми через электронную почту и Интернет, а объявления о возможных закупках размещать на веб-сайте, многие преимущества, о которых говорится выше, не будут достигнуты. При этом недостатки традиционной системы закупок будут перенесены в новую, цифровую форму. Пересмотр всей системы закупок в целях внедрения электронных закупок предусматривает существенные вложения сил и средств, однако его следует рассматривать как возможность реформировать процесс закупок в целом, повысить стандарты управления и использовать для этого возможности ИКТ.

35. Что касается внедрения системы электронных закупок, то масштабы, в которых отдельные государства могут эффективно ввести в практику и использовать электронные закупки, зависят от наличия необходимой инфраструктуры для электронной торговли и других ресурсов, включая меры по обеспечению электронной безопасности и приемлемость действующего законодательства, допускающего и регулирующего электронную торговлю. Общие правовые условия в государстве (а не его законодательство о закупках) могут обеспечивать, а могут и не обеспечивать адекватную поддержку электронных закупок. Например, законы, регулирующие использование письменных сообщений, подписей, которые должны считаться подлинными документами, и приемлемость доказательств в суде, могут оказаться не в состоянии с достаточной определенностью обеспечить использование электронных закупок. Хотя эти вопросы не могут уменьшить желание использовать электронные закупки, исход может быть непредсказуемым, а коммерческие результаты не будут оптимальными.

36. Для решения этой задачи сначала надо рассмотреть вопрос о том, затрагивается ли в законодательстве о закупках или в общем административном законодательстве принимающего Типовой закон государства общее регулирование – или разрешение на использование – электронных закупок. Как отмечается в разделе ** выше [**гиперссылка**], Типовой закон – это не абсолютные правила закупок: вопросы планирования закупок, установления и поддержания контактов и общей вспомогательной инфраструктуры закупок рассматриваются и в других документах. Даже если в Типовом законе предусмотреть общее признание электронных документов и сообщений, это не будет охватывать все документы, обмен информацией и сообщения в процессе закупок, и здесь могут возникнуть коллизии с другими правовыми документами по электронной торговле. Поэтому в Типовом законе принято решение полагаться на законодательство принимающего Типовой закон государства, в том числе на общее законодательство об электронной торговле, с тем чтобы разрешить электронные закупки, адаптируя его по мере необходимости к потребностям, связанным конкретно с закупками. Таким образом, принимающим Типовой закон государствам, в первую очередь, необходимо установить, допускает ли их общее законодательство об электронной торговле использование электронных закупок в рамках их правовых систем.

37. Для этого принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают адаптировать ряд выпущенных ЮНСИТРАЛ документов по электронной торговле: Типовой закон об электронной торговле (1996 год), Типовой закон об электронных подписях (2001 год) и Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год) [**гиперссылки/данные о публикации, если она существует только в печатном виде**].² В этих документах в целом признаются электронная торговля и электронные подписи, и если они приняты государством, то они устанавливают общие правовые требования в отношении использования электронных закупок. Они основываются на так называемом "подходе

² Можно ознакомиться на сайте http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html.

функционального эквивалента" к электронной торговле, согласно которому анализируются функции и цели традиционных требований к бумажным документам и соответствующим процедурам, и эти требования выполняются с использованием информационных технологий. Этому подходу также придерживались в Типовом законе в отношении применения электронной торговли конкретно к закупкам.

38. Поскольку этот подход является функциональным, он охватывает и понятие технической нейтральности (о чем говорится выше) и позволяет избежать введения более жестких стандартов для электронных закупок по сравнению с теми, что традиционно применялись к закупкам, оформляемым в бумажной форме. Важно отметить, что более жесткие стандарты станут препятствием для использования электронных закупок и/или могут привести к росту расходов на их использование, а их потенциальные преимущества могут быть потеряны или соответственно размыты. Кроме того, возникнет риск паралича системы, если какая-то предписанная к использованию технология станет временно недоступной. Еще одна причина придерживаться принципа технической нейтральности заключается в стремлении избежать последствий естественной тенденции к тому, чтобы слишком детально регулировать новые методы или инструменты в области закупок или придерживаться предписанного подхода, что является свидетельством отсутствия опыта и доверия к использованию новых технологий, и это также делает их внедрение более трудным, чем это должно было бы быть.

39. Другим последствием использования такого подхода стало то, что в Типовой закон не включены определения терминов "электронный", "подпись", "письменная форма", "средства связи" и "электронные сообщения данных". Определения основных терминов, необходимых для эффективного ведения электронных торговых операций, есть в указанных выше документах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле. Например, в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле говорится, что "сообщение данных" означает "информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими." **[**гиперссылка**]** В самом Типовом законе рассматриваются характерные для закупок вопросы, которые не затрагиваются в общем законодательстве об электронной торговле, такие как необходимость указания точного времени получения электронных тендерных заявок и важность предотвращения доступа к их содержанию до запланированного времени открытия **[**перекрестная ссылка и гиперссылки на соответствующие постатейные замечания**]**.

40. Во-вторых, при введении системы электронных закупок необходимо устранить препятствия на пути использования электронных закупок. Эти препятствия могут носить логистический и/или технический характер. Хотя правительства многих стран перешли к осуществлению, по крайней мере, некоторых видов своей коммерческой деятельности в интерактивном режиме, надежный доступ к Интернету не всегда возможен: могут быть недостатки в инфраструктуре, а соответствующие технологии могут быть доступными не для всех, особенно если это связано с использованием новых технологий и их вспомогательных инфраструктур, которые еще не получили достаточно

широкого распространения или которые находятся за пределами досягаемости малых и средних предприятий.

41. В некоторых случаях использование ИКТ может действительно препятствовать доступу на рынок, что в свою очередь усложняет осуществление электронных закупок в полной мере. Проблема может носить временный характер и возникать напрямую и часто (например, при перебоях в электроснабжении или ненадежном доступе к широкополосной связи, или при сомнениях в юридической силе электронных документов) или же может оказаться косвенным последствием внедрения электронных закупок, и с ней столкнутся только некоторые поставщики, в частности малые и средние предприятия и мелкие поставщики, которые могут не обладать ресурсами для приобретения пакета услуг по доступу к Интернету с подходящей скоростью или участия в более крупных договорах, заключению которых могут способствовать электронные закупки. В Типовом законе содержатся гарантии, позволяющие устранить риски и ограничения, которые рассматриваются в пунктах **[**]** комментария к статье 7 **[** гиперссылки **]**.

42. В связи с созданием систем закупок в первую очередь рассматривается вопрос о структуре и финансировании системы. Некоторые системы рассчитаны на самофинансирование за счет передачи агентствам, являющимся третьими сторонами, на основе внешнего подряда функций по взиманию платы с пользующихся этими системами поставщиков, - такой подход активно применялся при внедрении систем электронных закупок. Передача некоторых функций на внешний подряд с административной точки зрения может быть эффективной, особенно тогда, когда требуется разработать, эксплуатировать и администрировать специальные ИКТ-системы, но здесь могут быть свои риски. Специалисты отметили как снижение участия и конкуренции в тех случаях, когда взимается плата, так и возможность институциональной коллизии интересов (иными словами агентство или орган, обеспечивающие функционирование системы, стремятся увеличить свою прибыль путем поощрения закупающих организаций к чрезмерной эксплуатации системы **[**гиперссылки**]**). Для будущих пользователей эти риски могут возрасти, если разработка системы отдается на внешний подряд, главным образом, чтобы обеспечить ее скорейшее внедрение при относительно небольших издержках. В этой связи принимающие Типовой закон государства пожелают рассмотреть стоимость и преимущества самофинансируемых систем и передачи на внешний подряд компонентов системы закупок в рамках разработки программы реформ, охватывающей электронные закупки.

43. Смежный вопрос касается использования для электронных закупок собственных систем информационных технологий и специализированного программного обеспечения. Доступ к рынкам будет более широким, если закупающие организации позволят всем потенциальным поставщикам участвовать на безвозмездной основе. Однако закупающие организации могут находиться в обстоятельствах, которые вынуждают их возмещать расходы на их собственные системы электронных закупок (включая расходы на управление ими), и единственным подходящим для этого способом является взимание платы с участников за пользование системой.

44. В этой связи в Типовом законе не содержится требования, согласно которому закупающие организации обязаны предоставлять всем

потенциальным поставщикам право участвовать в возможных электронных закупках на безвозмездной основе, однако им настоятельно это рекомендуется. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об использовании в своих системах электронных закупок готового программного обеспечения или программного обеспечения с открытым исходным кодом, или других информационных незапатентованных технологий, при условии, что такие системы не навязывают ненужные ограничения или иным образом не препятствуют доступу на рынки. Принимающие Типовой закон государства, если такое требование еще не установлено, возможно, пожелают обеспечить соблюдение требований совместимости, предусмотренных в СПЗ ВТО [\[** гиперссылка **\]](#) или региональных торговых соглашениях, многие из которых содержат требования относительно совместимости, аналогичные требованиям СПЗ ВТО.

45. В отношении эксплуатации систем электронных закупок, если поставщики и подрядчики готовы ими пользоваться, необходимо обеспечить доверие общества к защищенности используемой информационной системы. Такое доверие общества само по себе требует надлежащей идентификации поставщиков, достаточно надежной технологии, систем, которые не подвергают риску тендерные заявки или другие оферты, и обеспечения достаточной защищенности для того, чтобы гарантировать, что конфиденциальная информация поставщиков останется конфиденциальной, не будет доступна для конкурентов и не будет использоваться каким-либо ненадлежащим образом. Когда соответствующие системы эксплуатируются третьими сторонами, особенно важно зримое выполнение этих требований. Система, как минимум, должна проверять, какая информация передается или предоставляется, кем, кому и когда (включая продолжительность сеанса связи), и должна быть в состоянии воссоздать последовательность событий. Она должна обеспечивать адекватную защиту от несанкционированных действий, направленных на срыв нормального функционирования процесса публичных закупок. Прозрачность, необходимая для укрепления доверия, повысится, если любые защитные меры, которые могут затрагивать права и обязанностикупающих организаций и потенциальных поставщиков, будут известны общественности или по крайней мере изложены в тендерной документации.

46. Как отмечалось выше, для регулирования требований в отношении электронных закупок защитные меры должны основываться на принципах функциональной эквивалентности и технической нейтральности. Например, конкретные меры в отношении электронных сообщений или конфиденциальности тендерных заявок или других оферт неизбежно приведут к установлению более высоких стандартов защищенности и сохранения неприкосновенности данных, чем те, которые применяются в отношении сообщений в бумажной форме (поскольку существует очень мало таких стандартов, если они вообще есть, в обороте бумажных документов), и они могут не учитывать риски, с которыми всегда связаны бумажные сообщения.

47. Первая защитная мера – это обеспечение подтверждения подлинности сообщений, т.е. обеспечение их отслеживаемости до направившего их поставщика или подрядчика, что обычно осуществляется с помощью технологий электронных подписей и систем, определяющих обязанности и ответственность в вопросах подтверждения подлинности. Соответствующие

правила могут быть разработаны либо конкретно для системы закупок, либо могут существовать в общем законодательстве государства, касающемся электронных систем. Концепция технической нейтральности на практике означает, что системы закупок не должны автоматически ограничиваться какой-либо одной технологией подтверждения подлинности. Некоторые такие системы основаны на местных требованиях в отношении сертификации. Поэтому, для того чтобы избежать использования систем электронных закупок в качестве средств ограничения доступа к закупкам, система должна обеспечивать признание иностранных сертификатов и соответствующих требований относительно подтверждения подлинности и защищенности, вне зависимости от места происхождения (согласно рекомендациям, содержащимся в текстах ЮНСИТРАЛ, посвященных электронной торговле). В этой связи принимающим Типовой закон государствам необходимо будет рассмотреть вопрос о том, какие сообщения, например, тендерные заявки или другие оферты, требуют полного подтверждения подлинности и каких других механизмов, обеспечивающих установление доверия между покупающей организацией и поставщиками, может быть достаточно для других сообщений. Этот подход не нов: в Типовом законе 1994 года применялись различные требования к менее и более важным сообщениям в процессе закупок, и в нынешнем Типовом законе такие различия сохранены (см. статью 7 [**гиперссылка**](#)).

48. Еще одно требование касается неприкосновенности, которое преследует цель защитить информацию от изменений, дополнений или манипуляций или, по крайней мере, выявить и отследить любые произведенные изменения, дополнения или манипуляции. С этим связан вопрос "защищенности", означающей, что к документам, привязанным к определенному времени, например, тендерным заявкам, до намеченного времени вскрытия доступ предоставлен быть не может. Более подробно эти вопросы рассматриваются в руководящих указаниях, касающихся представления тендерных заявок в электронном виде согласно статье 40 [**гиперссылка**](#), где им придается наибольшее значение. Принимающие Типовой закон государства, возможно, также пожелают рассмотреть функциональные и технические требования, предъявляемые к системам электронных торгов, на основе сопоставления со стандартами, установленными Рабочей группой с учетом практики многосторонних банков развития, с которыми можно ознакомиться на веб-сайте Рабочей группы [** гиперссылка**](#).

49. Более долгосрочным, но не менее важным потенциальным преимуществом является то, что ИКТ позволяют применять более стратегический подход к закупкам, использовать получаемые с помощью ИКТ данные для обеспечения достижения целей и результатов деятельности на основе информации и результатов анализа, а не только лишь процедур. Преимущества также достигаются благодаря внутренней прозрачности, содействию неприкосновенности и экономичности за счет повышения эффективности. Внутренняя прозрачность и возможность отслеживания, позволяющие составлять более подробные отчеты о каждом процессе закупок, дают возможность контролировать, оценивать и совершенствовать не только отдельные процедуры закупок, но и результаты функционирования системы в целом и связанные с этим тенденции.

50. ЮНСИТРАЛ признает, что полномасштабная интеграция системы электронных закупок, включая составление бюджета и планирование, процедуры отбора или принятия решения о заключении договора, системы контроля за заключением и исполнением договоров и платежей, и увязывание ее с другими публичными системами управления финансами будут сопряжены с осуществлением продолжительной программы реформ с учетом различных соображений в отношении каждого этапа процесса закупок и интеграции с другими компонентами системы в целом. На практике для внедрения многих систем электронных закупок потребовались многие годы, с тем чтобы в полной мере получить предусматривавшиеся выгоды, и наиболее эффективное внедрение зачастую осуществлялось поэтапно, что может также способствовать амортизации капитальных затрат. Однако уже на начальных этапах внедрения системы электронных закупок можно получить значительные выгоды с точки зрения повышения степени прозрачности и конкуренции, главным образом за счет доступа к большему объему более достоверной информации в сети Интернет.

Ф. Структура типового закона

51. Типовой закон состоит из восьми глав.

52. Главы I и II содержат положения общего применения и тем самым определяют основные принципы и процедуры, на основе которых должна функционировать система, предусмотренная в Типовом законе. Положения главы I указывают, каким образом достигаются изложенные в преамбуле цели, регулируя такие вопросы, как обеспечение заблаговременного определения и опубликования всех положений и условий любой процедуры закупок (особенно правил, согласно которым они будут осуществляться, информации об объекте закупок, круге участников и порядке определения соответствия представлений установленным требованиям и выигравшего поставщика). Они также содержат институциональные и административные требования – такие, как принятие подзаконных актов и ведение документальных отчетов, необходимых для того, чтобы вся система закупок функционировала надлежащим образом. Более подробно общие принципы и порядок их соблюдения рассматриваются в комментариях во вступительных замечаниях по главе I и к отдельным статьям [**** гиперссылка ****].

53. Положения, регулирующие порядок принятия важного решения при подготовке к этапу отбора/заключения договора цикла закупок, а именно выбор метода закупок, содержатся в части I главы II. В Типовом законе предусмотрены самые разные методы закупок, которые отражают изменения в этой области и ход развития закупочной практики правительств за последние годы. Число предлагаемых методов закупок отражает мнение Комиссии о том, что достижению целей Типового закона будет в наибольшей степени способствовать такой подход, при котором в распоряжение государств будет предоставлен набор разнообразных вариантов, из которых они смогут выбирать с тем, чтобы учесть особенности различных закупочных ситуаций, при том, что должны быть соблюдены условия для использования соответствующего конкретного метода. Возможность выбора из различных методов закупок позволяет государствам приспособить закупочные процедуры

к объекту закупок и потребностям закупающей организации и, тем самым, позволяет закупающей организации добиться максимальной экономии и эффективности закупок при одновременном поощрении конкуренции, как далее говорится в комментариях к части I главы II и к самим методам закупок [**гиперссылки**](#)].

54. Часть II главы II содержит положения, регулирующие порядок привлечения представлений в рамках каждого метода закупок и призванные обеспечить соблюдение ключевого принципа прозрачности, закрепленного в Типовом законе, как далее подробно говорится в комментарии к этой части данной главы [** гиперссылка **](#)].

55. В главах III-VII описаны процедуры использования методов и способов закупок, предусмотренных в Типовом законе. Как отмечается в разделе [** выше \[**гиперссылка на рассмотрение Типового закона как рамочного закона **\]\(#\)](#)], цель этих положений заключается не в изложении исчерпывающего перечня процедур для каждого метода или способа, а в описании рамок их использования и важнейших шагов, которые должны быть предприняты в ходе процесса. Поэтому их необходимо дополнять более подробно разработанными подзаконными актами и руководящими указаниями, о которых говорится в комментарии к каждой главе и (в отношении подзаконных актов и руководящих указаний в более общем плане в разделе [** ниже и в комментарии к статье 4 \[** гиперссылки **\]\(#\)](#)).

56. В главе VIII предусмотрен ряд процедур, позволяющих потенциальным поставщикам и подрядчикам оспорить решения относительно закупок, принимаемые в ходе процедур закупок. Как разъясняется в руководящих указаниях к этой главе [**перекрестная ссылка и гиперссылка**](#)], административные и правовые традиции принимающих Типовой закон государств могут сильно различаться в том, что касается апелляции на административные решения, принимаемые правительством или от его имени, и при этом предусматривается такая гибкость и такие руководящие указания, которые позволяют учитывать эти традиции, не подвергая сомнению основной принцип предоставления возможностей для эффективного оспаривания таких решений и, при необходимости, подачи апелляции на любые решения, принимаемые в процессе закупок, в том числе относительно выбора метода закупок.